TC 3.584/2004

2º Julgado – 6ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por falta de apresentação de certidão de regularidade perante o INSS e o FGTS na data da contratação e ausência de justificativa do preço. Serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito. SMT. 1. Princípios da razoabilidade e da garantia da continuidade da prestação do serviço público. 2. Serviços contratados dizem respeito ao próprio objeto social da CET. CONHECIDOS. PROVIDOS excepcionalmente. Votação unânime.

1º Julgado – 2.325ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SMT. Serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito. Ausência de justificativa do preço. Falta de apresentação de certidão de regularidade perante o INSS e o FGTS na data da contratação. NÃO ACOLHIDO. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. Votação por maioria.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos voluntários interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar-lhes provimento para, excepcionalmente, julgar regular o Contrato 02/2004-SMT.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 19 de março de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.003.584/04-18 da análise do Contrato nº 002/04-SMT, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego para prestação de serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito, pelo valor de R$ 76.700.000,00.

Nesta fase processual em análise os recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 272/279) e, pelo Sr. Jilmar Tatto (fls. 282/288), em face do v. Acórdão de fls. 270/271 que, por maioria, não acolheu o Contrato nº 002/04-SMT, em face do não cumprimento dos preceitos do artigo 195, § 3º, da Constituição de 1988, e das normas pertinentes à legislação infraconstitucional (artigo 47 da Lei 8.212/91, redação da Lei 9.032/95; artigo 2º da Lei 9.012/95 e artigo 29, inciso IV, da Lei 8.666/93, acrescentado pela Lei 8.883/94), não aceitando os efeitos financeiros do citado contrato e aplicou multa ao ordenador da despesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e o ordenador da despesa, em seus recursos, requerem a reforma do v. acórdão para considerar a contratação regular.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pela total improcedência dos mesmos.

A seu turno, o Sr. Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo opinou pelo conhecimento e pelo improvimento dos recursos interpostos, vez que as razões apresentadas eram insuficientes para modificar a decisão atacada. Contudo, destacou, que esta C. Corte já decidiu acerca do tema, no sentido do excepcional acolhimento dos ajustes, daí, diante destas decisões, elevou ao critério de Vossa Excelência o possível provimento dos recursos interpostos ou a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes do ato da despesa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, manifestou-se pelo conhecimento e acolhimento do Contrato nº 002/2004 ou, sucessivamente, pelo reconhecimento dos seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral considerou releváveis as impropriedades apontadas devido à incidência dos princípios da razoabilidade e da garantia da continuidade da prestação do serviço público e manifestou-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento dos recursos interpostos.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Jilmar Tatto, em face do Venerando Acórdão de fls. 270/271 que, por maioria, não acolheu o Contrato nº 002/04-SMT, sem aceitação dos efeitos financeiros do ajuste e multa ao ordenador da despesa.

Alegam os Recorrentes que o contrato impugnado diz respeito ao próprio objeto social da CET, razão de sua existência, não sendo, portanto, razoável cogitar-se de vedar à Administração de contratar a empresa.

Requerem, assim, a reforma do Venerando Acórdão para considerar a contratação regular ou, ao menos, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

Preliminarmente, entendo admissíveis os recursos interpostos, por terem observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

Quanto ao mérito, observo que a irregularidade consistiu na ausência de Certidão de Regularidade Fiscal, INSS/FGTS, contrariando o art. 195, § 3º, da Constituição Federal e art. 2º, da Lei Federal nº 9.012/95.

Segundo informado nos autos, a CET estava discutindo a divergência existente no tocante à alíquota do recolhimento do SAT correspondente ao fator de risco, com relação aos serviços exercidos pelos seus empregados.

Ressalta que a empresa contratada presta serviço público com exclusividade em decorrência de previsão legal e que não havia outra alternativa para o Administrador a fim de garantir a continuidade dos serviços.

Destacam os Recorrentes que a Secretaria Geral deste Tribunal manifestou-se pelo acolhimento excepcional do ajuste, com relevação das impropriedades apontadas, levando-se em conta os princípios da razoabilidade, da garantia da continuidade da prestação do serviço público e de que os serviços contratados dizem respeito ao próprio objeto social da CET.

Em que pese a irregularidade, observa-se dos autos que não houve qualquer demonstração de prejuízo oriundo da contratação, não

remanescendo, ainda, indícios de dolo, má-fé ou fraude na conduta praticada pelo agente público responsável à época.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade e, quanto ao mérito, **DOU-LHES PROVIMENTO** para, excepcionalmente, JULGAR REGULAR o Contrato nº 002/04-SMT.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, nos termos da declaração de voto do Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, bem assim pelos votos dos Conselheiros Edson Simões e Eurípedes Sales, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em não acolher o Contrato 002/04-SMT, em face do não cumprimento dos preceitos do artigo 195, § 3º, da Constituição de 1988, e das normas pertinentes à legislação infraconstitucional (artigo 47 da Lei 8.212/91, redação da Lei 9.032/95; artigo 2º da Lei 9.012/95 e artigo 29, inciso IV, da Lei 8.666/93, acrescentado pela Lei 8.883/94).

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em não aceitar os efeitos financeiros do referido contrato.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em aplicar, ao ordenador da despesa, a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), em consonância com o artigo 87 do Regimento Interno deste Tribunal e artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, consoante seu relatório e voto, acolheu o mencionado contrato, considerando justificada, pelos responsáveis, no curso da instrução processual, a extemporaneidade da publicação do contrato e a disponibilização dos documentos a esta Corte, não remanescendo indícios de dolo, má-fé, fraude ou de evidências de qualquer prejuízo ao Erário.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maurício Faria – Relator, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 23 de maio de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Trata-se do exame do Contrato nº 002/04-SMT, firmado entre a Secretaria Municipal de Transportes e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, objetivando a continuidade da prestação de serviços de engenharia de tráfego e educação de trânsito, no período de 1° de janeiro de 2004 a 30 de abril de 2004.

Os Órgãos Técnicos apontaram as seguintes irregularidades: ausência de justificativa para os preços contratados; ausência de certidão de regularidade perante o INSS e o FGTS na data da contratação; publicação extemporânea do ajuste; não-disponibilização de documentos para exame desta Corte.

A Origem, a CET e o ordenador da despesa à época, regularmente intimados, apresentaram suas respectivas defesas, sustentando a ausência de lesão ou prejuízo ao Erário, a legitimidade e a legalidade dos procedimentos adotados, em face das seguintes considerações:

a) a essencialidade dos serviços e cumprimento do princípio da continuidade do serviço público;

b) a obrigatoriedade da contratação da CET, criada única e exclusivamente para administrar o trânsito local (Decreto Municipal n° 37.293, de 27 de janeiro de 1998);

c) a impossibilidade e não-obrigatoriedade da realização de prévia pesquisa de mercado, ante a exclusividade da CET;

d) a existência de discussões travadas entre a CET e o INSS, administrativa e judicialmente, ante divergências acerca da alíquota de recolhimento, tendo juntado Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa,

expedida pelo INSS em 1° de junho de 2005, para demonstrar que a CET vem regularmente recolhendo os valores que entende corretos;

e) a regularidade de situação frente ao FGTS, conforme documentos juntados nos autos;

f) a ausência de prejuízo em virtude do encaminhamento extemporâneo de documentos a esta Corte;

g) a observância do princípio da publicidade, ainda que a publicação do contrato tenha sido feita a destempo.

Tanto a Auditoria como a Assessoria Jurídica de Controle Externo reiteraram suas manifestações precedentes, concluindo pela irregularidade do ajuste examinado.

A AJCE propôs recomendação à Origem no que se refere à publicação extemporânea e à ausência de remessa de documentos a esta Corte, ante seu entendimento no sentido de que tais falhas não têm o condão de tornar irregular a contratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal pronunciou-se pelo acolhimento do ajuste.

A Secretaria Geral destacou precedentes desta Corte no que se refere à possibilidade legal de contratação de empresa da Administração Indireta, independentemente da apresentação de certidão de regularidade para com o Sistema de Seguridade Social, quando se encontrar em discussão, pela via judicial ou administrativa, a cobrança das contribuições julgadas indevidas, bem como levando em conta os princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público, prestado com absoluta exclusividade, raciocínio este que entendeu também aplicável no que se relaciona ao FGTS.

Ponderou, ainda, não haver restado demonstrado nos autos que o preço praticado foi excessivo, desvantajoso ou acima dos parâmetros de mercado, acrescentando que este Tribunal, em contratação análoga, no âmbito do TC 5.244.01-98, relevou a ausência de justificativa de preços.

Propôs, assim, o acolhimento do ajuste, sem prejuízo de determinações à Origem.

É o relatório.

VOTO

As irregularidades apontadas pelos órgãos preopinantes,

no que se refere à ausência de justificativa para os preços contratados e de certidão de regularidade perante o INSS e o FGTS, na data da contratação, foram questões enfrentadas quando do julgamento, entre outros, do TC 5.244.01-98, mencionado na manifestação da Secretaria Geral, razão pela qual peço vênia para reiterar os fundamentos do voto que expressei naquela ocasião, quando concluí pela relevação das impropriedades frente às características da contratação, por refletir, basicamente, atividades inerentes às finalidades institucionais da CET, nos termos do disposto na Lei que autorizou a sua constituição, que dispõe sobre a exclusividade da empresa para exercer, entre outras, as atividades elencadas no artigo 24 do Código de Trânsito Brasileiro.

Ademais, igual entendimento é o exarado pelo Tribunal de Contas da União na Decisão 431/97-Plenária, Processo 4389/96-4.

Reforço, portanto, meu entendimento no sentido de que, em tese, a contratação pela Administração Direta com empresa integrante da Administração Indireta não dispensa sua demonstração, uma vez que a mesma se encontra, de igual forma, submetida à regra contida no § 3º do artigo 195 da Constituição Federal.

Contudo, como já exposto, o objeto contratado se mostra essencial à continuidade do serviço público, visto que prestado com exclusividade pela empresa contratada diante de competência estabelecida em lei, não tendo a Administração outra alternativa para dar continuidade àquele serviço público de natureza essencial.

A par disso, no presente caso, as justificativas prestadas pelos defendentes e os documentos por eles juntados demonstram que a CET vem cumprindo a legislação aplicável, quer quanto ao INSS quer quanto ao FGTS, efetuando os recolhimentos à Seguridade Social, a par de demandas administrativas e judiciais objetivando a definição da alíquota de incidência para cálculo do devido valor da contribuição, sendo de se ressaltar a emissão, pelo Instituto, em 2005, da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, encartada à fl. 215.

No que concerne à apontada insuficiência de justificativa acerca dos preços contratados, entendo que os custos inerentes à execução dos mesmos têm características de um orçamento de custeio, envolvendo toda a estrutura de uma empresa cuja atividade se desenvolve em apoio à Administração Direta.

Assim, verifica-se que os serviços ora analisados não se mensuram em partes, tarefas ou em horas despendidas, razão pela qual, no caso específico, a demonstração de custos apresentada nos autos basta para garantir o cumprimento dos requisitos legais que autorizam a contratação direta, já que as planilhas evidenciam a formação dos preços do contrato, na medida em que advêm dos próprios custos da CET, o que se mostra em conformidade com o § 9º do art. 7º da Lei Federal 8.666/93.

Por fim, considero justificada pelos responsáveis, no curso da instrução processual, a extemporaneidade da publicação do contrato e da disponibilização dos documentos a esta Corte, não remanescendo indícios de dolo, má-fé ou fraude, ou de evidências de qualquer prejuízo ao Erário, motivo pelo qual, e calcado em precedentes desta Corte, acolho o instrumento sob exame.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim.

Na análise do contrato nº 02/04 – SMT, objetivando a prestação de serviços de engenharia e de educação de trânsito, pactuado entre a Prefeitura Municipal de São Paulo – PMSP, através da Secretaria Municipal de Transportes – SMT, e a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle – SFC apurou, por sua Coordenadoria V, as seguintes infringências:

a) ao art. 3º da Instrução nº 01/02
(Art. 3º - O Tribunal selecionará os instrumentos para exame e promoverá, segundo entender necessário, inspeções e análises no local de origem e a requisição dos processos, expedientes administrativos, documentação e informações pertinentes, que deverão ser encaminhados dentro do prazo fixado na requisição.) desta Corte, pela não disponibilização de documentos para exame;

b) aos arts. 61, parágrafo único, da Lei Federal 8.666/93
(Art. 61 - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
Parágrafo único - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.) e 26 da Lei Municipal 13.278/02
(Art. 26 - O termo de contrato e seus aditamentos deverão ser publicados, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20 (vinte) dias contados da sua assinatura.), devido ao atraso na publicação do extrato do ajuste;

c) ao art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/03
(Art. 12 - as hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de licitação deverá ser autuado processo especial, visando à formalização da contratação direta, mediante perfeita caracterização da exceção prevista em lei, fundamentadas razões para escolha do contratado e justificativa do preço.), ante a ausência de justificativa do preço contratual;

d*) aos arts. 195, §3º, da Constituição Federal*
(Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.), e 2º da Lei Federal nº 9.012/95
(Art. 2º - As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.), pela não-comprovação da regularidade fiscal perante o INSS e FGTS (fls. 146/151 e 234/236).

Essas irregularidades, aliadas a outras, têm sido a tônica das conclusões alcançadas pela Auditoria desta Egrégia Casa, no estudo e análise das contratações da Secretaria Municipal de Transportes – SMT, a CET e a São Paulo Transporte S/A – SPTrans, ambas as Empresas da Administração Indireta do Município de São Paulo, situações assimiladas pela hipótese de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inc. VIII, da Lei Federal nº 8.666/93

(Art. 24 - É dispensável a licitação: VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;).

Considerando que essas contratadas são 'crias' do Município de São Paulo destinadas a desenvolver e implementar atividades na área voltada ao tráfego e trânsito do sistema viário desta Comuna, com maior flexibilidade e capacidade de atuação e sem os emperramentos crônicos da burocracia administrativa, recebendo, inclusive, recursos do Poder Público para o

bom e regular desempenho de suas finalidades institucionais, tenho sido tolerante na apreciação e avaliação das irregularidades assinaladas no exame da documentação pertinente aos ajustes concretizados com essas Entidades da Descentralização Municipal, tendo, todavia, por norte e critério, o respeito e a obediência aos princípios fundamentais que regem a atuação estatal, e, sobretudo, dos comandos de nossa Carta Maior.

É dentro desse espírito que relevo, a exemplo de pronunciamentos emitidos em precedentes julgados ou em tramitação neste Colendo Sodalício, citando-se, entre muitos outros, os TCs 863.04-75, 864.04-38, 3.989.03-39, 3.973.03-07, 4.287.03-27, 3.260.03-35, as impropriedades resumidas nas letras “a”, “b” e “c”, devido a seu caráter formal e não entrever danos ao Erário Municipal e má-fé por parte dos agentes responsáveis.

Contudo, as partes contratantes, na pessoa de seus representantes e demais responsáveis, não lograram demonstrar, nas suas defesas de fls. 173/186, 188/196 e 220/227, o adequado cumprimento do art. 195, § 3º, da Carta Política de 1988, e das normas pertinentes da legislação infraconstitucional (art. 47 da Lei nº 8.212/91, redação da Lei nº 9.032/95

> *[Art. 47 - É exigida Certidão Negativa de Débito – CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:];*
>
> *art. 2º da Lei nº 9.012/95; art. 29, inc. IV, da Lei 8.666/93*
> *[Art. 29 - A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em:*
> *IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.],acrescentado pela Lei 8.883/94), como bem anotaram a Coordenadoria V da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo – AJCE, nas manifestações de fls. 234/236 e 239/245, a que me reporto como parte integrante deste pronunciamento.*

Assim, coerentemente com os votos por mim prolatados nos expedientes antes referidos, deixo de acolher o ajuste analisado, em face do não cumprimento dos preceitos supra mencionados.